

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



*“Al servicio de la justicia y de la paz social”*

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

**Medellín, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)**

*-Discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha –*

PROCESO	VERBAL R.C.
DEMANDANTE	ADMINISTRADORA HOTELERA DANN LTDA
DEMANDADOS	INMOBILIARIA SAN FERNANDO S.A. HOTEL DANN CARLTON MEDELLÍN S.A.
RADICADO	05001 31 03 008 <b>2008 00157 01</b>
PROCEDENCIA	<b>INTERNO 2021-080</b> JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
TEMAS Y SUBTEMAS	RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y PRECONTRACTUAL. ELEMENTOS ESTRUCTURANTES.
SENTENCIA	<b>Nº 081</b>
DECISIÓN	CONFIRMA
MAGISTRADA PONENTE	<b>DRA. MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO</b>

Previo a abordar el estudio del asunto, es pertinente poner de presente que, aunque el Código General del Proceso establece la oralidad como regla general en el trámite de los procesos civiles, en este caso la etapa de sustentación y de sentencia se realiza de forma escrita, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, **agilizar los procesos judiciales** y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, el cual entró en vigencia “a partir de su publicación y estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición”.*

La norma citada es de aplicación inmediata para los procesos en curso y para los que se presenten durante el estado de emergencia, como se desprende de las siguientes consideraciones del mencionado Decreto:

“Que por lo anterior, es necesario crear un marco normativo que se compadezca con la situación actual que vive el mundo y especialmente Colombia, que perdure durante el estado de emergencia sanitaria, y que establezca un término de transición mientras se logra la completa normalidad y aplicación de las normas ordinarias”.

“Que este marco normativo procurará que por regla general las actuaciones judiciales se tramiten a través de medios virtuales y excepcionalmente de manera presencial. Por lo que se debe entender que las disposiciones de este decreto complementan las normas procesales vigentes, las cuales seguirán siendo aplicables a las actuaciones no reguladas en este decreto”.

“Que estas medidas, se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”.

“Que se regula la segunda instancia en materia civil y familia para que esta se pueda tramitar, en los casos en que no se decreten pruebas en segunda instancia, sin que tenga que adelantarse la audiencia para la sustentación del recurso, y por el contrario la sustentación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos”.

Así pues, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por escrito el día 23 de agosto de 2018, por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Medellín, dentro del radicado referido.

## I. ANTECEDENTES

### 1. LA DEMANDA

La parte actora a través de mandataria judicial, presenta demanda con pretensión de declaratoria de responsabilidad civil, a través de la cual pretende que se hagan las siguientes declaraciones: - **PRINCIPALES:** 1. DECLARAR que las demandadas INMOBILIARIA SAN FERNANDO S.A. y la sociedad HOTEL DANN CARLTON MEDELLÍN S.A. incumplieron sin causa justificada las obligaciones contractuales para con la demandante ADMINISTRADORA HOTELERA DANN LTDA al no darle la administración del Hotel Dann Carlton San Fernando como habían acordado. 2. DECLARAR como consecuencia del incumplimiento contractual de las sociedades demandadas, que la demandante

Administradora Hotelera Dann Ltda., sufrió daños y perjuicios ciertos e injustos que deben ser reparados solidariamente por las sociedades demandadas. **3. CONDENAR** solidariamente a las demandadas a pagar a favor de la demandante todos los daños y perjuicios sufridos por ella, de modo que se haga una reparación integral que comprenda todos los daños materiales como el daño emergente y el lucro cesante, presentes y futuros, que se prueben en el proceso; consistentes los primeros en los gastos y costos en que incurrió la demandante y los segundos en los ingresos dejados de percibir como consecuencia de la no administración del Hotel Dann Carlton San Fernando, por el tiempo pactado de 10 años, siendo estos 8 años la suma de ocho mil cuatrocientos setenta y nueve millones ochocientos treinta y tres mil pesos (\$8.479.833.000), incrementados en un mínimo de 14.1% en los dos años faltantes. **4. ORDENAR** que la condena y la valoración de los daños sufridos por la demandante atienda los principios de reparación integral y equidad y que se observen los criterios técnicos actuariales de las sumas que finalmente se decreten. **-SUBSIDIARIAS:** **1. DECLARAR** que los demandados Inmobiliaria San Fernando S.A. y la Sociedad Hotel Dann Carlton Medellín S.A. tuvieron serios acuerdos, actos o tratos preliminares encaminados a perfeccionar el contrato de operación hotelera a favor de la sociedad demandante para la administración y operación del Hotel Dann Carlton San Fernando. **2. DECLARAR** que las demandadas Inmobiliaria San Fernando S.A. y la Sociedad Hotel Dann Carlton Medellín S.A. por sí o por medio de otros, dieron una interrupción intempestiva de los acuerdos y negociaciones precontractuales sin motivo justo, no obrando de buena fe, causando daños ciertos e injustos a la sociedad demandante, que le deben ser reparados integralmente. **3. CONDENAR** solidariamente a las sociedades demandadas INMOBILIARIA SAN FERNANDO S.A. y la sociedad HOTEL DANN CARLTON MEDELLÍN S.A. a pagar a favor de la sociedad demandante ADMINISTRADORA HOTELERA DANN LTDA todos los daños y perjuicios causados a ella por responsabilidad precontractual, por no haber obrado de buena fe en los procesos y tratos preliminares celebrados entre las partes en orden a establecer el contrato de administración hotelera del Hotel Dann Carlton San Fernando. **2. Que se ORDENE** que la CONDENA a las demandadas comprenda todos los daños materiales como el daño emergente y el lucro cesante, presentes y futuros, que se prueben en el proceso; consistentes los primeros, en los gastos y costos en

que incurrió la demandante y los segundos, en los ingresos dejados de percibir como consecuencia de la no administración del Hotel Dann Carlton San Fernando por el tiempo pactado de 10 años, siendo estos 8 años la suma de ocho mil cuatrocientos setenta y nueve millones ochocientos treinta y tres mil pesos (\$8.479.833.000), incrementados en un mínimo de 14.1% en los dos años faltantes. 3. Que de acuerdo al artículo 16 de la Ley 446 de 1998 se ORDENE que en todo caso la condena y la valoración de los daños sufridos por la demandante atienda los principios de reparación integral y equidad y se observen los criterios técnicos actuariales de las sumas que finalmente se decreten. 4. Condenar en costas y agencias en derecho a los demandados.

## **2. FUNDAMENTOS DE HECHO**

Expone el escrito introductor que el día 7 de octubre del año 2005, se firmó entre la Sociedad Inmobiliaria San Fernando S.A., representada por el señor Sergio Estrada y la Sociedad Hotel Dann Carlton Medellín S.A. representada por el señor Manuel Molina Aristizábal, un documento denominado “ACUERDO DE VOLUNTADES PARA LA CELEBRACIÓN DE NEGOCIOS JURÍDICOS MERCANTILES FUTUROS”, a través del cual las partes firmantes acordaron crear una sociedad anónima que sería la propietaria de un inmueble denominado “HOTEL”, que haría parte del Conjunto Inmobiliario San Fernando Plaza; se determinaron otros aspectos que regularían esos negocios futuros entre los firmantes, tales como aportes a la futura sociedad, accionistas, porcentajes de participación, razón social, integración de la junta directiva, época de la celebración del contrato de sociedad, acuerdos básicos sobre la operación hotelera del futuro hotel que se denominaría Hotel Dann Carlton San Fernando, entre otros.

Se indica que en la cláusula cuarta del acuerdo se expresó quién era el operador hotelero escogido para administrar el hotel, designando como tal a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA HOTELERA DANN LTDA; se indicó que el operador hotelero tenía derecho a percibir como ingresos el 15% de las utilidades brutas en contraprestación a sus obligaciones y que no se considerarían deducciones para efectos de utilidad bruta los costos financieros, las depreciaciones de los activos que componen el establecimiento hotelero, los impuestos de renta y complementarios, el impuesto predial y las

contribuciones de valorizaciones, las primas de los seguros que amparan la propiedad del inmueble con sus contenidos y demás gastos que no hagan relación de causalidad con la operación hotelera.

La Sociedad Administradora Hotelera Dann Ltda. conoció y aceptó en su integridad todas las condiciones de la administración hotelera; en diversas negociaciones, las demandadas y la demandante planearon conjuntamente el proyecto de la construcción de un hotel que haría parte del Conjunto Inmobiliario San Fernando Plaza, estipulando que sería la Sociedad Administradora Hotelera Dann Ltda. la administradora del futuro hotel, una vez se terminara de construir y estuviera listo para entrar en funcionamiento; como consecuencia de los acuerdos, la demandante realizó con conocimiento y consentimiento de las demandadas, inversiones significativas en el proyecto Hotel Dann Carlton San Fernando, participó en el desarrollo de la obra llegando incluso al punto que el representante legal participara en los comités de obra, tomó parte activa en la decoración y diseño del nuevo hotel con sus arquitectos y diseñadores, puso al servicio de las demandadas todo el conocimiento del mercado local, el prestigio comercial, la experiencia en la factibilidad financiera y de gestación de un nuevo hotel, sus empleados y arquitectos, para que se sacara adelante el proyecto.

Las sociedades demandadas, en cumplimiento del acuerdo de voluntades para la celebración de negocios jurídicos mercantiles futuros, constituyeron la Sociedad Promotora Hotelera Dann Carlton San Fernando Plaza S.A., mediante Escritura N°6759 del 31 de octubre de 2005, ante la Notaría 12 de Medellín, entidad propietaria del Hotel Dann Carlton San Fernando; la junta de la nueva sociedad decide de forma ilegal, *“anti-estatutaria”*, intempestiva y sin justa causa, no dar la administración del hotel a la demandante Sociedad Administradora Hotelera Dann Ltda., causándole con ello perjuicios, máxime que dicha sociedad hace parte de la copropiedad de otros hoteles en la zona, como el Hotel Dann Carlton Medellín S.A. y Hotel Dann Carlton Belfort Medellín, que funcionan desde hace varios años y gozan de excelente reputación como hoteles de la cadena Dann Carlton; ello porque el propósito de su participación en el diseño, decoración, planeación, estudios de factibilidad, estaba en que ella sería la administradora del nuevo hotel, es claro que no se

trataba de que la demandante asesorara y ayudara a instalar un hotel competidor a poca distancia del hotel que ya posee en la zona y con nombres que pueden llevar a la confusión a los clientes potenciales.

Se afirma que como consecuencia de los hechos anteriores, la Administradora Hotelera Dann Ltda ha sufrido daños y perjuicios como daño emergente consistente en todos los gastos e inversiones efectuados en el proyecto, en la constitución de la sociedad y en la obra como tal, incluyendo los costos generados por desplazamientos semanales, horarios de profesionales involucrados en el tema y demás; y lucro cesante, porque realizó un estudio de factibilidad del nuevo hotel con una proyección hasta el año 2015 de la operación hotelera en general y del estado de pérdidas y ganancias o cuentas de resultado del proyectado hotel; que las bases proyectadas en el estudio muestran que con 170 habitaciones, el negocio arrojaría como resultado una utilidad de ocho mil cuatrocientos setenta y nueve millones ochocientos treinta y tres mil pesos (\$8.479.833.000).

Se pone de presente además, que frente al acto “*anti-estatutario*” e ilegal de la Sociedad Promotora Hotel San Fernando S.A., mediante el cual modifica el objeto social sin el quórum necesario para dicha reforma estatutaria y con el único objetivo de no cumplir las obligaciones contraídas, se presentó demanda en proceso abreviado de impugnación de la reforma estatutaria cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín (página pdf. 108 a 126, archivo 001 CUADERNO NRO.01, contenido en la carpeta denominada 00.EXPEDIENTEDIGITALIZADO).

### **3. INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO Y LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO.**

Luego de darse cumplimiento a las exigencias del auto inadmisorio se admitió la demanda mediante auto de 27 de mayo de 2008 (página pdf. 132 y 133, archivo 001 CUADERNO NRO.01, contenido en la carpeta denominada 00.EXPEDIENTEDIGITALIZADO, del cual se notificaron en forma personal los apoderados judiciales de las Sociedades demandadas (página pdf. 138 y 158, archivo 001 CUADERNO NRO.01, contenido en la carpeta denominada 00.EXPEDIENTEDIGITALIZADO).

En nombre de la Inmobiliaria San Fernando S.A. y estando en término oportuno, se allegó respuesta en la que al referirse a cada uno de los hechos, se precisó que el documento suscrito entre las partes no fue un contrato, sino un acuerdo de voluntades básico al cual le faltaron otros elementos esenciales para conformar un verdadero contrato futuro, pues es cierto que las partes acordaron crear una sociedad anónima, pero la promesa no reúne los elementos de existencia del contrato de promesa, exigidos en el artículo 119 del Código de Comercio, norma que dispone que la promesa de contrato de sociedad deberá contener las cláusulas establecidas en el artículo 110 de esa codificación, entre los que se incluyen el nombre y domicilio, ley, decreto o escritura de la cual deriva la existencia de las personas jurídicas que intervienen como socias, la época de convocar a la asamblea o a la junta de socios, la forma de hacer la liquidación, las fechas en que deben hacerse inventarios y balances generales, la forma de repartir utilidades, entre otros, los que se echan de menos en el documento suscrito.

Se reconocen los acuerdos respecto a la operación hotelera, resaltando que faltaban muchas partes de los elementos esenciales del contrato de operación hotelera, los cuales serían discutidos y aprobados por la junta directiva de la sociedad que se constituyó, es decir, de Promotora Hotel San Fernando Plaza S.A.; se afirma que según exigencia de su propio texto, en el último inciso de la cláusula cuarta, se estableció como condición, que para la aprobación de la operación, debería hacerla la junta directiva para la continuidad de los acuerdos básicos y su ulterior perfeccionamiento.

Se asegura que la Sociedad Administradora Hotelera Dann Ltda. no fue nunca accionista de la Sociedad Promotora Hotel San Fernando Plaza S.A., que las reuniones para definir las inversiones y las especificaciones en el hotel proyectado, se hacían con los accionistas de la Sociedad Promotora Hotel San Fernando Plaza S.A., que los únicos que se obligaron en el acuerdo fueron Inmobiliaria San Fernando S.A. y la Sociedad Dann Carlton Medellín S.A., según consta en el mismo documento, consistiendo el acuerdo en que le entregarían la operación del establecimiento hotelero a la demandante, pero que ésta era una decisión que debería ser aprobada por la junta directiva que se constituiría posteriormente. Nunca se determinó a partir de cuándo, ni bajo

qué condiciones, ni la fecha de suscripción del contrato de operación hotelera, tampoco la fecha para la consideración en la junta directiva y la autorización al Gerente para suscribirlo, empero en la cláusula cuarta, inciso final del Acuerdo Básico para la realización de Negocios Mercantiles Futuros, sí se dejó sentado que los restantes términos del contrato de operación hotelera deberán ser aprobados por la junta directiva de la sociedad que se constituya, aprobación que nunca ocurrió, siendo incluso relevante que la demandante en el hecho noveno de la demanda, confiese que conoció y aceptó en su integridad el acuerdo, aunque ella no lo suscribió.

Se pone de presente que los diseños arquitectónicos de la edificación que conforma el Hotel en el Conjunto Inmobiliario San Fernando Plaza S.A., son de la Sociedad Inmobiliaria San Fernando S.A., hechos por el arquitecto Gabriel Arango; que para el diseño interior y la decoración, la Sociedad Promotora Hotel San Fernando Plaza S.A. contrató al arquitecto Alejandro Toro y a la diseñadora Luz Marina Madrid y para aspectos tales como las cocinas, se tuvo asesoría del señor Manuel Molina del Hotel Dann Carlton de Medellín.

Aclara que en el momento en que se tomó la decisión de no entregar la operación hotelera a la Sociedad Administradora Dann Ltda, el 17 de septiembre de 2007, la Inmobiliaria San Fernando S.A. ya no era accionista ni miembro de la junta directiva de la Sociedad Promotora Hotel Dann Carlton San Fernando, pues ya había vendido sus acciones en la misma.

Manifiesta su oposición a la prosperidad de las pretensiones principales y subsidiarias, pues con la demandante nunca se celebró ni promesa de contrato de operación hotelera, ni contrato de operación hotelera, por lo que no se adquirió obligación alguna, no estando legitimada para reclamar derechos ni perjuicios por incumplimiento de obligaciones contenidas en un contrato celebrado entre las demandadas, en el que ella no intervino; propone los medios exceptivos que denominó: 1. AUSENCIA DE TÍTULO OBLIGACIONAL. Sustentada en que ni entre las demandadas entre sí; ni entre ellas y la demandante, surgió un contrato de promesa de contrato de operación hotelera y menos un contrato de operación hotelera; que sólo se establecieron entre las demandadas unos acuerdos básicos sobre un posible contrato de operación



hotelera, pero que nunca se celebró un contrato ni se prometió celebrarse ese contrato con la demandante, pues esta labor se dejó para la aprobación de la Junta Directiva de una sociedad por constituirse, tampoco se fijó fecha para ello, ni forma para determinarla exactamente. 2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA porque el Acuerdo de Voluntades para la Celebración de Negocios Jurídicos Mercantiles Futuros fue celebrado entre las demandadas y no entre ellas y la demandante; por tanto, la demandante no está legitimada para reclamar el cumplimiento de una obligación o de la celebración de un contrato, que nunca se perfeccionaron, porque nunca se fijaron los términos en que dicho contrato se celebraría y la obligación nacería, es decir, nunca se perfeccionó la obligación, ni menos contrato alguno, pues el tercero por medio de su junta directiva, nunca aprobó los demás términos como derechos y obligaciones del contrato de operación hotelera. 3. AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LA CONDUCTA DE MI REPRESENTADA Y LOS PERJUICIOS RECLAMADOS, pues los perjuicios que se reclaman en la demanda, de haberse generado, no lo habrían sido por la conducta de Inmobiliaria San Fernando S.A., la cual no era accionista de la Promotora Hotel San Fernando Plaza S.A., sociedad ésta última que a través de su Asamblea de Accionistas el 17 de septiembre de 2007, no sólo nunca aprobó los demás términos del contrato de operación hotelera, sino que decidió no otorgarle la administración del Hotel San Fernando Plaza a la demandante. 4. GENÉRICA, pidiendo que se decrete de oficio cualquier hecho que resulte legalmente probado en el proceso y que constituya una excepción de fondo. (página pdf. 160 a 184, archivo 001 CUADERNO NRO.01, contenido en la carpeta denominada 00.EXPEDIENTEDIGITALIZADO).

De la misma manera, la Sociedad Hotel Dann Carlton Medellín S.A. en ejercicio del derecho de defensa y contradicción, se pronuncia frente a la demanda indicando que un análisis detenido del documento lleva a la conclusión que el acuerdo de voluntades plasmado en él, no constituye un contrato en lo que tiene que ver con la futura constitución de una sociedad o la celebración de un eventual contrato de operación hotelera, por más que se haya denominado promesa de contrato, porque no puede constituir una promesa integral de los futuros negocios jurídicos a celebrar, ya que no reúne los elementos esenciales, determinantes e individualizantes de tales negocios. Resalta que

esas conversaciones preliminares plasmadas en un acuerdo de voluntades suscrito por Inmobiliaria San Fernando S.A. y Hotel Dann Carlton Medellín S.A., únicamente contienen la voluntad expresada por sus integrantes y por ende es a ellos a quienes vincula como conversaciones preliminares, quienes además, señalaron un eventual administrador del hotel, sin que ello constituyera una vinculación jurídica, pues era una decisión que finalmente sería adoptada por la junta directiva de la sociedad que en un futuro se constituiría.

Reconoce como cierto que se constituyó una sociedad de nombre Promotora Hotel San Fernando Plaza S.A. y no como se anota en la demanda en la que se refiere a que fue Sociedad Promotora Hotel Dann Carlton San Fernando Plaza S.A., la cual se constituyó por medio de la Escritura Pública N°6759 de 31 de octubre de 2005 de la Notaría Doce de Medellín, sociedad que en ejercicio de la autonomía de la voluntad, decidió ella misma administrar el nuevo hotel, determinación que no se puede catalogar de ilegal ni antiestatutaria, por cuanto su decisión es autónoma y por demás, ningún vínculo contractual la ligaba en ese sentido con la Sociedad demandante. Sin mencionar medios exceptivos propiamente dichos, solicita desestimar las pretensiones de la demandante porque su voluntad no intervino en la suscripción del documento denominado “Acuerdo de Voluntades para la Celebración de Negocios Jurídicos Mercantiles Futuros”, documento suscrito exclusivamente por la Sociedad Inmobiliaria San Fernando S.A. y el Hotel Dann Carlton Medellín S.A. y del que pretende derivar una responsabilidad contractual. Refiere que es ecuménico el principio de relatividad de los acuerdos de voluntad y entre ellos los contratos, en el sentido que sólo producen efectos entre quienes intervinieron.

Igualmente, pide desestimar la pretensión subsidiaria porque entre las partes nunca hubo serios acuerdos, actos o tratos preliminares encaminados a perfeccionar el contrato de operación hotelera en favor de la demandante, pues por una parte, el supuesto contrato lo celebraría la sociedad dueña del hotel; y por otra parte, nunca se determinaron los elementos esenciales de un convenio de esa naturaleza (página pdf. 196 a 208, archivo 001 CUADERNO NRO.01, contenido en la carpeta denominada 00.EXPEDIENTEDIGITALIZADO).

#### **4. ETAPAS PROCESALES SUBSIGUIENTES A LA INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO**

Celebrada la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, en la que se evacuaron las etapas de conciliación, saneamiento del proceso y fijación del litigio (página pdf. 260 a 262 archivo 001 CUADERNO NRO.01, contenido en la carpeta denominada 00.EXPEDIENTEDIGITALIZADO), se decretaron las pruebas (página pdf. 593 a 599 archivo 001 CUADERNO NRO.01, contenido en la carpeta denominada 00.EXPEDIENTEDIGITALIZADO) y las mismas fueron evacuadas, para dar paso a la etapa de alegatos de conclusión, lo que se hizo oralmente en audiencia celebrada el 6 de agosto de 2018 en la cual se anunció el sentido del fallo y se indicó que la sentencia sería dictada por escrito.

#### **6. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

En la sentencia, el señor Juez *A Quo* se refirió a las condiciones necesarias para la existencia y validez de los actos jurídicos, a los presupuestos de la responsabilidad civil contractual, al contrato de promesa civil y mercantil; a la responsabilidad precontractual; luego, al desarrollar el caso concreto, verificó la configuración de los requisitos para la existencia y validez del contrato de promesa, encontrando que el documento denominado acuerdo de voluntades no cumple en su totalidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 110 del Código de Comercio, esto es establecer la clase y el valor nominal de las acciones representativas de capital, la forma y términos en que debían cancelarse las cuotas debidas cuyo plazo no podía exceder de un año y los demás requisitos contemplados en los numerales 6 a 14 del citado artículo, por lo que estimó que debía declarar la nulidad oficiosa de ese contrato de promesa.

Expuso adicionalmente, en relación con la cláusula cuarta del acuerdo de voluntades que es donde se hace referencia a los hechos por los cuales se demanda, que tampoco se puede entender que la referida cláusula que alude a la operación hotelera, constituye en sí misma una promesa de administración u operación hotelera, porque dicha estipulación está contenida en una promesa de sociedad, documento que ni siquiera fue suscrito por la parte demandante.

Así, decidió desestimar las pretensiones principales de la demanda; continuando por referirse las pretensiones subsidiarias, respecto de las cuales afirmó que además de pretenderse la declaratoria de una responsabilidad precontractual con fundamento en un contrato que no alcanzó a tener existencia, tampoco se probó por la parte demandante el interés negativo o las consecuencias dañinas que padeció con la falta de celebración del contrato; desestimando también las pretensiones subsidiarias y relevándose con fundamento en lo expuesto, de estudiar los medios exceptivos. (página pdf. 868 a 892, archivo 001 CUADERNO NRO.01, contenido en la carpeta denominada 00.EXPEDIENTEDIGITALIZADO).

## **7. IMPUGNACIÓN.**

La sentencia fue recurrida en apelación por la apoderada judicial de la parte demandante planteando como motivos de reparo los que pasan a sintetizarse:

- La sentencia no se compeadece con el objeto del litigio, porque se da una errónea concepción del negocio jurídico celebrado, pues el *A Quo* lo relaciona con el referido en el artículo 119 del Código de Comercio – Promesa de contrato de sociedad- y no como realmente lo celebraron las partes, ya que dicho acuerdo contiene varios actos jurídicos a celebrarse; la voluntad inequívoca de los contratantes fue desarrollar un complejo negocio jurídico para construir un hotel y lo que ello implica incluyendo la operación del mismo. En desarrollo de este reparo, la apelante se ocupa de analizar la convención celebrada el 7 de octubre de 2005, para concluir que es un contrato distinto al que se relacionó en la sentencia, por lo que considera que no era procedente la declaratoria de nulidad absoluta; agregando que aún con el entendimiento que le dio el Juez al tenerlo como un contrato de promesa de constitución de una sociedad, en aplicación del principio de conservación de los contratos las demás disposiciones contenidas en el acuerdo deben conservar validez, principalmente lo que tiene que ver con el contrato de operación hotelera y la promesa de compraventa del lote.
- Frente a la decisión contenida en el numeral segundo del fallo que desestimó las pretensiones encaminadas a la declaratoria de responsabilidad civil contractual, pide tener en cuenta que se encuentran

acreditados los elementos que permiten declarar la responsabilidad civil contractual profiriendo la respectiva condena, pues las demandadas incumplieron sin justa causa las obligaciones contractuales contenidas en la cláusula cuarta del acuerdo total, la cual se denomina “CONTRATO DE OPERACIÓN HOTELERA”, contrato éste del que es posible predicar su existencia por tratarse de un contrato innominado que cuenta con los elementos esenciales, naturales y accidentales, como la designación del administrador y el hotel a administrar, el propietario, las obligaciones y la remuneración que se definió en el 15% de las utilidades brutas, en el que se contiene la estipulación por otro en favor de la Administradora Hotelera Dann Ltda; considera que está probado el incumplimiento del mismo por parte de las demandadas al no darle la administración del hotel a la demandante, como se había acordado y ello generó los perjuicios que se reclaman en la pretensión segunda de la demanda; pues se generó una expectativa legítima a favor de la demandante.

- Cuestiona el numeral tercero de la sentencia de primera instancia en la medida en que declara la no configuración de responsabilidad extracontractual en la modalidad de precontractual, pues considera que la demandante efectuó todas las gestiones que corresponden a la administración de un hotel, no siendo finalmente la que ejecutó el contrato de operación hotelera sino otra sociedad, lo que le causó perjuicios por los actos precedidos de mala fe precontractual que deben ser indemnizados conforme a las sumas que fueron tasadas por los peritos y que se relacionan en el Estado de Resultados P&G y en la inspección judicial.
- Señala como excesivo el monto de las agencias en derecho fijado en la sentencia de primera instancia, además de considerar que por estar dadas las condiciones para acceder a las pretensiones, no hay lugar a que se le condene en costas.

Concedido el recurso de apelación para ante esta Corporación, el mismo fue admitido a través de auto de 3 de octubre de 2018 por la Magistrada Dra. Gloria Patricia Montoya Arbeláez, a quien inicialmente se le asignó el conocimiento del proceso; luego en auto de 2 de febrero de 2021 el Dr. Carlos Arturo Guerra Higueta manifestó su impedimento para conocer del proceso,

ordenando remitir el expediente a la ponente, quien mediante auto de 27 de mayo de 2021 aceptó el impedimento formulado, dispuso asumir el conocimiento del proceso y concedió el respectivo término de traslado para sustentación del recurso y alegaciones en sede de segunda instancia, advirtiendo a las partes que el trámite de sustentación, alegaciones y fallo en segunda instancia se surtiría de conformidad con el Decreto 806 de 2020.

En el término concedido, la apoderada judicial de la Sociedad demandante presentó escrito sustentando la alzada y sujetándose a los reparos que fueron planteados al momento de interposición de la apelación, igualmente los apoderados de las sociedades demandadas allegaron pronunciamiento durante el término de alegaciones, en los cuales exponen las razones por las que consideran que no hay lugar a la prosperidad de la apelación.

El apoderado judicial del Hotel Dann Carlton Medellín S.A., en su escrito, agrupa los temas puntuales frente a los que se refirió la demandante en el recurso de apelación, refiriendo a cada uno de ellos; inicia por lo que tiene que ver con la decisión del Juez de Primer Grado de declarar la nulidad absoluta del acuerdo básico para la constitución de una sociedad, aspecto frente al que expone que aunque la apelante afirma que en el documento que da origen al proceso no solamente se incluyó la promesa de celebrar un contrato de sociedad, sino que se hizo alusión adicionalmente a otro tipo de contratos como es por ejemplo el de operación hotelera centrando allí la discusión, se contradice en sus argumentos, porque si entiende que éste es un contrato atípico y relaciona cinco criterios a tener en cuenta para este tipo de contratos, finalmente se apoya sólo en uno de los criterios para sustentar su posición, olvidando las particularidades del contrato de operación hotelera; llama la atención en cuanto el acuerdo fue celebrado por dos personas diferentes a aquella que pretende beneficiarse injustificadamente, las cuales decidieron delegar en la junta directiva de la sociedad que se va a constituir, los términos del contrato, de donde se concluye que realmente no se establecieron las condiciones del mismo, por lo que es imposible predicar que se está frente a un verdadero contrato de operación hotelera.

Luego, se ocupa de los argumentos referidos a la responsabilidad contractual, enfatizando en que la demandante no fue parte del acuerdo de voluntades cuyo incumplimiento pregonaba y porque además tampoco es cierto que se configure en él la estipulación en favor de un tercero como pretende hacerlo ver la recurrente.

Y frente a la responsabilidad precontractual estima que no fueron acreditados por la demandante los elementos necesarios para su estructuración, principalmente, que no existe actuación culposa de los demandados y tampoco fue probado el interés negativo, es decir, no probó la demandante todas las cifras que invirtió en el proyecto.

Por su parte, el apoderado de la Inmobiliaria San Fernando S.A. manifiesta que comparte todos los argumentos esbozados en la sentencia apelada, pues el *A Quo* analizó el acuerdo de voluntades suscrito por la demandadas y le negó efectos jurídicos por carecer de los elementos contemplados en los numerales 5 a 14 del artículo 110 del Código de Comercio y que al declararse la nulidad del acuerdo, mal podría establecerse un incumplimiento contractual por parte de las sociedades demandadas.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES Y AUSENCIA DE IRREGULARIDADES CONFIGURATIVAS DE NULIDAD.**

Ha establecido la Sala que el trámite del proceso se adelantó conforme la ley procedimental, con el cumplimiento de los presupuestos necesarios que permiten dar validez a lo actuado, sin que se advierta irregularidad constitutiva de nulidad, lo cual permite a este Tribunal a través de la Sala Tercera de Decisión Civil asumir la resolución del recurso de alzada interpuesto por la parte demandante.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Deberá esta Sala de Decisión en primer lugar y en atención a los reparos planteados por la recurrente, determinar si en este caso, estudiado el acuerdo de voluntades que sirve de base al litigio, puede predicarse la existencia de

responsabilidad civil contractual en cabeza de las demandadas, por la que corresponda proferir condena en perjuicios en favor de la demandante, conforme a las pretensiones principales de la demanda al existir dentro del documento que sirve de soporte al proceso una estipulación para otro; en caso de considerar que no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad civil contractual, corresponderá entonces al Tribunal analizar si se encuentran acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual en la modalidad de responsabilidad precontractual; y finalmente, se abordará lo que corresponde al reparo que cuestionó el monto de las agencias en derecho estimadas en la sentencia de primera instancia.

### **3. PREMISAS JURÍDICAS APLICABLES AL CASO**

#### **3.1. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.**

Para que sea posible hablar de responsabilidad civil contractual, necesario resulta que existan un contrato válidamente celebrado; un daño derivado de la inejecución, del retardo o del cumplimiento defectuoso de las obligaciones derivadas del contrato y que el daño sea causado por el deudor al acreedor, causándole un perjuicio, el cual debe ser directo, cierto y estar debidamente probado, al igual que la culpa y la relación causal, para que surja entonces la obligación de indemnizar (artículo 1613 C.C.). Adicionalmente, debe haber identidad entre las obligaciones pactadas y las incumplidas.

Así entonces, son elementos esenciales de la responsabilidad contractual: a) Incumplimiento de una obligación asumida por el deudor; b) Que dicho incumplimiento le sea imputable a dicho deudor, es decir, que se haya debido a su culpa o a su dolo, y c) Que tal incumplimiento le haya generado un daño al acreedor. Y para obtener la indemnización que se pretende por el incumplimiento, el demandante acreedor, debe probar la existencia del contrato y de la obligación a cargo del demandado, afirmar el incumplimiento y demostrar además que se le causó un perjuicio cierto, directo y previsible, acreditando su cuantía. La Corte en este sentido ha expresado *“para la prosperidad de súplicas de este linaje, se requiere que aparezca: a) el contrato, como fuente de obligaciones que afirma haber incumplido; b) la mora*



*del demandado; c) el incumplimiento de tales obligaciones, d) el daño sufrido como consecuencia de ese incumplimiento”.*<sup>1</sup>

En similares términos, el Alto Tribunal ha sostenido en otros pronunciamientos, tratándose de la responsabilidad civil contractual como fuente invocada por la parte actora en el asunto que ahora ocupa la atención de la Sala, que sus elementos constitutivos son:

*(...) el acogimiento de la acción depende de la demostración, en primer término, de la celebración por las partes del contrato a que se refiere la misma y, en segundo lugar, de los elementos que son propios a aquella, a saber: el incumplimiento de la convención por la persona a quien se demanda; la producción para el actor de un daño cierto y real; y, finalmente, que entre uno y otro de tales elementos medie un nexo de causalidad, es decir, que el perjuicio cuya reparación se persigue sea consecuencia directa de la conducta anticontractual reprochada al demandado*<sup>2</sup>.

Desde el punto de vista normativo, es preciso destacar que el artículo 1602 del Código Civil estatuye que todo contrato legalmente celebrado **es ley para los contratantes** y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales y, de conformidad con el artículo 1603 ibídem, “*Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella*”.

### **3.2. LA RESPONSABILIDAD CIVIL PRECONTRACTUAL.**

La responsabilidad civil descansa en la obligación que tiene toda persona de asumir las consecuencias patrimoniales económicas surgidas en razón de un hecho, acto o conducta, misma que puede adquirir la connotación de precontractual, contractual o extracontractual.

---

<sup>1</sup> C.S.J., Cas. Civ, 3 de noviembre de 1977. Citada por SUESCUN Melo Jorge, Derecho Privado-Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo, Tomo I, Segunda Ed., Legis, 2005, pág. 260.

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. M. P. NICOLAS BECHARA SIMANCAS. Bogotá, D. C., 9 de marzo de 2001. Exp. No. 5659

Ahora, la identificación de la naturaleza de la responsabilidad civil precontractual, esto es, si debe ubicarse en el ámbito de la responsabilidad contractual o de la extracontractual, es asunto que no ha sido establecido con total precisión en el derecho Colombiano; en tanto, la doctrina tiene posiciones disimiles al respecto, autores como Santos Ballesteros defienden la tesis contractualista, y otros como Tamayo Jaramillo<sup>3</sup> consideran que en las tratativas debe aplicarse la responsabilidad aquiliana incluso cuando el negocio se consolidó, mientras que la jurisprudencia se ha inclinado por ubicarla en el campo de la responsabilidad civil extracontractual (Ver Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia del 12 de agosto de 2002. Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez, donde se hace referencia a las sentencias de esa misma Corporación del 11 de mayo de 1970, 28 de junio de 1989 y del 27 de junio de 1990).

Indistintamente de las discusiones académicas que el tema suscite y, teniendo en cuenta el desarrollo realizado por nuestro máximo órgano de decisión civil sobre este particular, debe concluirse que, para verificar la configuración de este tipo especial de responsabilidad civil, imperioso resulta analizar los presupuestos que estructuran la responsabilidad extracontractual, esto es, la existencia de un hecho, de un daño, y de un nexo de causalidad entre este y aquél.

### III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Antes de abordar el caso concreto, es preciso recordar que el artículo 320 del Código General del Proceso consagra los fines del recurso de apelación, señalando para el efecto que: *“(...)tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos*

---

<sup>3</sup>Es de Advertir que, cuando el contrato nunca se celebra porque hubo deslealtad de una de las partes durante el periodo precontractual, la responsabilidad de la parte desleal es claramente extracontractual, pues el contrato nunca nació a la vida jurídica (). Pero puede suceder que el contrato se celebre y que la deslealtad consista en no haber informado suficientemente al acreedor sobre sus derechos y obligaciones y, por lo tanto, la parte ignorante termina celebrando un contrato desventajoso (). Se precisa entonces decidir, en este segundo caso, que tipo de responsabilidad civil o qué sanción le cabe al contratante desleal. (...). Cuando para la mayoría de la doctrina, pese a haberse celebrado el contrato, la deslealtad precontractual termina por perjudicar a la parte profana debido a que si las prestaciones contractuales no son las esperadas por ésta, el contrato, así siga siendo válido –si hay error o violencia el contrato es nulo, pero no siempre habrá lugar a nulidad si el deudor incumplió su obligación de lealtad y buena fe –, con sus limitaciones y alcances, la responsabilidad derivada de esa deslealtad es extracontractual, pues hay una culpa aquiliana, anterior al nacimiento del contrato, que perjudica al acreedor. Ese daño está por fuera del contrato, debido a los límites que éste pone a las prestaciones.

*formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”, estableciendo que sólo podrá proponer apelación la parte a la que le haya sido desfavorable la providencia, lo cual condiciona al superior en que debe limitarse al estudio de la sentencia de primera instancia en lo que es materia de agravio según la manifestación y argumentación del recurrente, debiendo quedar lo demás incólume, como lo ratifica el artículo 328 *ibídem*.*

Hecha tal claridad, y como los motivos de inconformidad de la apelante aunque planteados de manera independiente, parten del entendimiento que le dio el Juez de primer grado al acuerdo de voluntades, porque estima que no procedía declarar su nulidad absoluta teniéndolo como válido para configurar de ahí una responsabilidad civil contractual accediendo a las pretensiones principales del libelo genitor, se ocupará el Tribunal de desatar el recurso alzada partiendo del análisis del documento que sirve de sustento al presente proceso.

Revisada entonces la demanda, se evidencia que la parte accionante de forma clara eleva su reclamo enmarcándolo en una responsabilidad civil contractual que se pretende derivar del contenido del documento denominado “*ACUERDO DE VOLUNTADES PARA LA CELEBRACIÓN DE NEGOCIOS JURÍDICOS MERCANTILES FUTUROS*” (página pdf. 17 y siguientes archivo 001 CUADERNO NRO.01, contenido en la carpeta denominada 00.EXPEDIENTEDIGITALIZADO) y del que hicieron parte la Inmobiliaria San Fernando S.A. y el Hotel Dann Carlton Medellín S.A., pues de forma expresa se solicita en la pretensión primera, que se declare que las demandadas incumplieron sin causa justificada las obligaciones contractuales para con ella, al no darle la administración del Hotel Dann Carlton San Fernando, como se había acordado.

Como fue decisión del Juez de primera instancia “***DECLARAR la nulidad absoluta del acuerdo básico para la constitución de una sociedad, celebrado el (7) de octubre de dos mil cinco (2005) entre las demandadas INMOBILIARIA SAN FERNANDO S.A. y HOTEL DANN CARLTON MEDELLÍN S.A. por haberse omitido todos los requisitos que prevé el artículo 110 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 89 de la Ley 153 de 1887***”, la parte actora se enfocó inicialmente en cuestionar tal decisión, esforzándose por presentar

argumentos tendientes a demostrar la existencia y validez del referido acuerdo, e insistiendo en que dentro del documento suscrito por las demandadas el día 7 de octubre de 2005 se incluyó un verdadero contrato de operación hotelera.

Para resolver este aspecto dentro del cual se abordan los dos reparos del recurso que tienen que ver con el entendimiento del contrato y la responsabilidad civil contractual, inicia el Tribunal por indicar conforme a la prueba documental obrante en el proceso, concretamente del contenido del documento aportado con la demanda y que no fue desconocido por las demandadas, que aunque efectivamente, como afirma la apoderada judicial de la parte demandante, en él están contenidos varios actos jurídicos, porque como su misma denominación lo refiere, este acuerdo se hizo “...*PARA LA CELEBRACIÓN DE NEGOCIOS JURÍDICOS MERCANTILES FUTUROS*”, lo cierto es que tales negocios, enfocados todos en torno al hotel que funcionaría en el Conjunto Inmobiliario San Fernando Plaza, se harían a través de la Sociedad que se acordó constituir, siendo ese asunto el de la promesa de constitución de una sociedad, el eje central del acuerdo; respalda esta afirmación, el contenido de las cláusulas segunda y tercera, las que se ocuparon de los aspectos que tienen que ver con la constitución de la sociedad; nótese que la cláusula segunda inicia por expresar el acuerdo entre las partes de constituir una sociedad comercial de la especie de las anónimas, para continuar por referirse a lo que sería el objeto de dicha sociedad, donde ya se inmiscuyen en las particularidades del negocio a desarrollar; tratando en la cláusula tercera, de la época de celebración del contrato de sociedad y seguidamente de lo que se hacía necesario para la operación hotelera, dentro de lo cual mencionaron en la cláusula cuarta, aspectos básicos como así los llamaron, relacionados con la administración del hotel, dejando en todo caso a la Junta Directiva de la Sociedad que se constituiría, la facultad para aprobar los restantes términos de lo que sería el contrato de operación hotelera y a partir de la cláusula quinta, los aspectos básicos para la celebración de un contrato de promesa de compraventa del inmueble donde funcionaría el hotel.

Significa lo anterior, que si bien es cierto, dentro del acuerdo de voluntades se plantearon aspectos relacionados con futuros negocios jurídicos, no es menos cierto que todo se desarrollaría a partir de la Sociedad que se prometió

constituir, a través de la cual se llevarían a efecto esos negocios y siendo así, de relevancia resulta referirse a la prueba documental contentiva de la Escritura Pública N°6759 del 31 de octubre de 2005, extendida en la Notaría Doce del Círculo de Medellín, instrumento público mediante el cual se constituyó la Sociedad Anónima Civil denominada Promotora Hotel San Fernando Plaza S.A. (página pdf. 341 y siguientes, archivo 004 CUADERNO NRO.02B, contenido en la carpeta denominada 00.EXPEDIENTEDIGITALIZADO)

Es que el contrato de promesa es independiente, autónomo y genera sus propias obligaciones para los promitentes contratantes, al ser una convención en la cual cada una de las partes adquiere una obligación para con la otra, como lo enseñan el art. 1495 C.C. y el artículo 861 del C de Co; naturalmente es fuente de una y principal obligación: hacer el contrato prometido; es decir constituir la Sociedad que desarrollaría los negocios jurídicos relacionados todos en este caso, con la adquisición del inmueble, construcción, adecuación y operación del hotel a establecer dentro del Conjunto Inmobiliario San Fernando Plaza, habiéndose perfeccionado en este caso, el contrato social con la consecuente extinción del contrato de promesa, de ahí que ningún análisis se hace necesario en cuanto a esa promesa de constitución de sociedad y el cumplimiento o no de los requisitos de un contrato de promesa.

Ahora, pese a que la promesa es un contrato medio, por consiguiente transitorio o pasajero, ya que se extingue con la celebración del contrato prometido, nada obsta para que las partes en el cuerpo del contrato de promesa, hagan una mixtura donde además de contraer la obligación de hacer o celebrar el contrato prometido, se anticipe el cumplimiento de prestaciones propias de este contrato fin, lo cual resulta válido por virtud de los principios de la autonomía privada y de la libertad contractual, en tanto el surgimiento de estas obligaciones no precise de una solemnidad diferente a la establecida para el contrato de promesa por el art. 89 de la ley 153 de 1887, las cuales se refieren o están relacionadas con el contrato prometido, al punto que en él debe quedar todo estipulado de manera tal que solo falten las solemnidades necesarias para el perfeccionamiento, situación que no ocurrió en el *sub lite* en tanto fueron consignados algunos acuerdos básicos sobre la operación

hotelera, empero no se encuentran los elementos que permitan predicar la existencia autónoma e independiente de un contrato de este tipo, ya que incluso la misma cláusula cuarta inicia por indicar que se establecen en ella unos “ACUERDOS BÁSICOS SOBRE LA OPERACIÓN HOTELERA”, empero al final de la estipulación, claramente se indica que “*Los restantes términos del contrato de operación hotelera deberán ser aprobados por la Junta Directiva de la Sociedad que se constituya*”, (página pdf. 29, archivo 001 CUADERNO NRO.01, contenido en la carpeta denominada 00.EXPEDIENTEDIGITALIZADO), siendo nítido entonces que no se incluyó dentro de ese Acuerdo de Voluntades para la Celebración de Negocios Jurídicos Mercantiles Futuros, un contrato de operación hotelera, como pretende hacerlo ver la demandante, porque se insiste, sólo se mencionó el nombre que llevaría el hotel, quién iba a ser el operador y sus ingresos, la auditoría a la operación hotelera, pero se sujetaron los “*restantes términos*” a la aprobación que de ellos hiciera la junta directiva de la Sociedad a constituir, sin mencionar nada en cuanto al momento de inicio y la duración de la operación hotelera.

Del análisis precedente, se tiene que no se hace necesario estudiar lo relacionado con el contrato de promesa porque como es un contrato medio, preparatorio del prometido y éste último ya se concretó al constituirse la Sociedad Promotora Hotel San Fernando Plaza S.A., habiendo o no cumplido requisitos, áquel desapareció de la vida jurídica siendo fútil entrar en su estudio.

Los anteriores argumentos, son la base para despachar el planteamiento que se hiciera en el recurso de apelación, tendiente a que se reconozca la responsabilidad civil contractual reclamada a través de las pretensiones principales de la demanda, pues siendo el primero de los elementos de la responsabilidad civil contractual la existencia de un contrato válidamente celebrado y ante la extinción del contrato del cual se pretende derivar responsabilidad, dada la posterior constitución de la Sociedad prometida, aunado a la ausencia de los elementos que permitan predicar la existencia autónoma de un contrato de operación hotelera que estuviera contenido dentro del contrato de promesa de constitución de sociedad del que además hiciera parte la Administradora Hotelera Dann Ltda.

Rememórese que el **contrato** está definido en el artículo 864 del Código de Comercio en los siguientes términos: *"El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta.*

*Se presumirá que el oferente ha recibido la aceptación cuando el destinatario pruebe la remisión de ella dentro de los términos fijados por los artículos 850 y 851".* Y el artículo 1495 del C.C. define el contrato así: *" Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas".* Definición de la que se pueden extraer los elementos y sujetos de la obligación; uno activo denominado **acreedor**, otro pasivo conocido como **deudor** y un elemento constitutivo de la **prestación** u objeto de la misma, entendida como la conducta determinada y esperada, que puede consistir en dar, hacer o no hacer. Será **de dar** cuando la misma tiene por objeto la transferencia de una cosa singular o de género, **de hacer** en el caso de imponerse la ejecución de un hecho positivo como la prestación de un servicio o la entrega de una cosa sin entrega de la propiedad, y **de no hacer** cuando contiene una prestación negativa, esto es, la abstención.

En el caso bajo examen, como bien se ha indicado ya, ante la constitución de la Sociedad que conlleva la extinción de la promesa y la imposibilidad de predicar la existencia de un verdadero contrato de operación hotelera, se viene al traste el primero de los requisitos de la responsabilidad civil contractual y a ello se suman dos fortísimas razones que tienen que ver con que si en gracia de discusión se admitiera la existencia de un contrato o al menos de unas tratativas para un contrato de operación hotelera, en momento alguno la demandante, Administradora Hotelera Dann Ltda como persona jurídica autónoma e independiente, hizo parte ni de la promesa de constitución de sociedad, ni de la constituida sociedad; y la segunda razón consiste en que, como también se indicó en líneas precedentes, lo consignado en la cláusula cuarta del documento base del proceso no constituye un contrato donde las partes que son las sociedades aquí demandadas, hayan plasmado su voluntad de obligarse y por tanto deban responder conforme lo dispone el último inciso

del artículo 119 del Código de Comercio, porque se reitera, el contenido de la misma indica que se trata únicamente de unos acuerdos básicos a los que aún les faltan otros acuerdos que debían someterse a la aprobación de la junta directiva de la sociedad a constituir, para conformar el contrato de operación hotelera (página pdf. 29 archivo 001 CUADERNO NRO.01, contenido en la carpeta denominada 00.EXPEDIENTEDIGITALIZADO).

Y que tampoco se diga, como aduce la recurrente, que en esa cláusula cuarta del extinto contrato de promesa de constitución de sociedad, se contiene una estipulación para otro, como excepción que es esta figura del principio de la relatividad de los actos jurídicos, porque como bien lo reglamenta el artículo 1506 del Código Civil, ésta consiste en que *“cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él”*, definición legal de la que se extrae que su característica principal es que un **contrato** genere derechos para quien ni directa, ni indirectamente ha intervenido en su celebración y justamente como se ha venido señalando, no es posible predicar la existencia dentro de la cláusula cuarta del documento base del proceso, de un contrato autónomo de operación hotelera, al interior del cual la aquí demandante sea beneficiaria de una estipulación en su favor, que por demás haya aceptado expresa o tácitamente, por las razones que se han repetido a lo largo de esta providencia.

Pasando ahora al reparo que se funda en el estudio de las pretensiones subsidiarias de la demanda, en las que se pide la declaratoria de una responsabilidad civil precontractual, figura que se apoya en la aducida interrupción intempestiva por parte de las demandadas de los acuerdos y negociaciones precontractuales, sin motivo justo y obrando de mala fe, que llevaron a que no se le entregara a la Administradora Hotelera Dann Ltda la operación del hotel construido dentro del Conjunto Inmobiliario San Fernando Plaza, resulta imperioso recordar que para verificar la configuración de este tipo especial de responsabilidad civil, necesario se hace analizar los presupuestos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual, esto es,



la existencia de un hecho, de un daño, y de un nexo de causalidad entre este y aquél.

De esta manera, al verificar si de lo expuesto por la demandante se puede inferir la existencia de la conducta o el hecho generador del daño, advierte el Tribunal, en primer lugar y del análisis de las pruebas recaudadas, que la demandante Administradora Hotelera Dann Ltda, no hizo parte de tratativas, conversaciones o tratos prenegociales tendientes a la concreción de un contrato de operación hotelera, pues esos acuerdos básicos iniciales se realizaron entre las dos sociedades demandadas, siendo imposible que se produjera una ruptura intempestiva frente a ella, de unos acuerdos prenegociales de los que no participó; incluso en el debate probatorio, no logró la demandante acreditar la intervención que tuvo dentro de todas las actividades tendientes a la construcción, adecuación y puesta en funcionamiento del hotel; es notable lo acontecido con el dictamen pericial en el que se consignó por la perito Piedad de Jesús Calderón Orozco una cifra de \$13.021.653.426 como invertida por la demandante en el proyecto del hotel (página pdf. 3 y siguientes, archivo 004 CUADERNO NRO. 02 B, contenido en la carpeta denominada 00.EXPEDIENTEDIGITALIZADO), cifra que no se encontró sustentada en la contabilidad de la Administradora Hotelera Dann Ltda, pues la misma perito al responder las solicitudes de aclaración y complementación del dictamen fue clara en indicar en cuanto al valor de esa inversión que *“...no fue posible verificar si está registrada en la información contable de la sociedad Administradora Hotelera Dann, (los documentos referentes a esta inversión están adjuntos al expediente), ya que la sociedad no facilitó sus libros contables para revisarlos, insistiéndoles en varias oportunidades por medio de su apoderada, la importancia de aportar dicha información contable. La apoderada de la Administradora Hotelera Dann, me informó que esta inversión en mención, estaba registrada en la contabilidad del Hotel Dann Medellín, al comunicarme con la Contadora del Hotel Dann Medellín, señora Sandra Rodríguez, me respondió que ella no tenía conocimiento de registros de esos dineros, referentes a la inversión, hecha por la Administradora Hotelera Dann”*.

Y más adelante en el mismo texto de la complementación, afirmó la perito: *“Como lo mencioné antes, no fue posible revisar la información contable de la demandante, Administradora Hotelera Dann Ltda., por la razón que no facilitó ninguna información o libros contables. Pero la revisoría fiscal de la sociedad en mención, certifica, que la demandante lleva su contabilidad conforme a las normas Colombianas.*

*Los documentos que menciono, que me aportó la demandante, son referentes a la inversión de \$13.021.653.426, dichos documentos hacen parte del expediente, en los folios 582 al 600. Aclaro que la Sociedad demandante, no me envió la documentación como soporte contable, a la relación de esta inversión”. (fls. 607, 609 y 615, archivo 004 CUADERNO NRO.02 B, contenido en la carpeta denominada 00.EXPEDIENTEDIGITALIZADO).*

Adicional a ello, no se configura el hecho o la conducta, que de origen a una responsabilidad civil precontractual porque la decisión en cuanto a la operación del hotel y de la persona que se encargaría del mismo, fue adoptada por la Sociedad Promotora Hotel San Fernando S.A., que no por las demandadas individualmente consideradas, en la Asamblea Extraordinaria de Accionistas del 17 de septiembre del año 2007, se sometió a votación que la operación del hotel será manejada por la Junta Directiva de Promotora Hotel San Fernando Plaza y cuál sería el nombre del hotel en caso de no llegar a un acuerdo sobre el uso de marca con la organización Dann, siendo aprobado el primer punto, de la operación hotelera por unanimidad, concluyendo que fue decisión de la Asamblea que la operación del hotel la realice la Junta Directiva de esta sociedad, así reza textualmente el Acta N°006 de la Asamblea Extraordinaria de Accionistas Segunda Convocatoria de la Promotora Hotel San Fernando Plaza S.A. y que obra en las páginas pdf 111 archivo 005 CUADERNO NRO.03, contenido en la carpeta denominada 00.EXPEDIENTEDIGITALIZADO).

En consecuencia, no existiendo hecho culposo atribuible a las demandadas, ni prueba alguna que de cuenta que su proceder no estuvo acorde a la buena fe exenta de culpa, no se estructura el primero de los elementos de la responsabilidad civil precontractual y con ello se releva el Tribunal de continuar con el análisis de los demás requisitos de este tipo de responsabilidad civil.

Finalmente, en lo que toca con el monto de las agencias en derecho que fue planteado como reparo frente a la sentencia de primera instancia, se pone de presente a la parte demandante, recurrente en apelación, que no es este mecanismo vertical el escenario adecuado para discutir ese asunto, ello porque de conformidad con la regla 5 del artículo 366 del C.G.P. *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas...”*

## **CONCLUSIÓN Y COSTAS**

En consecuencia, como no se configuran los elementos estructurantes de la responsabilidad civil contractual, como tampoco los elementos de la responsabilidad civil precontractual, se impone confirmar la sentencia de primera instancia en tanto desestimó las pretensiones de la demanda, previa revocatoria del ordinal primero porque no había lugar a declarar la nulidad absoluta de un contrato que desapareció del mundo jurídico con la constitución de la Sociedad Promotora Hotel San Fernando S.A.

Ante las resultas del recurso y en aplicación del artículo 365 del C.G.P. se condena en costas de esta instancia a la parte demandante, recurrente en apelación en favor de las demandadas, liquidación que se efectuará por el A Quo en forma concentrada como lo dispone el artículo 366 ib. Como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma equivalente a treinta millones de pesos (\$30.000.000) Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN - SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **FALLA**

**PRIMERO. REVOCAR** el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Medellín el día 23 de agosto de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

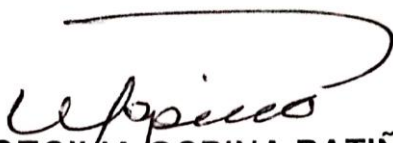
**SEGUNDO. CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO. CONDENAR** en costas de esta instancia a la parte demandante, recurrente en apelación, a favor de las Sociedades demandadas, liquidación que se efectuará por el *A Quo* en forma concentrada como lo dispone el artículo 366 ib.

**CUARTO. DECISIÓN DE PONENTE.** Como agencias en derecho de esta instancia se fija la suma equivalente a treinta millones de pesos (\$30.000.000), Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

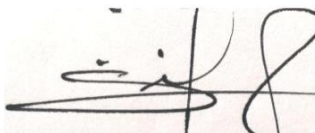
**QUINTO.** En firme esta decisión, devuélvase el proceso digital al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**  
**Los Magistrados**



**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)  
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín



**JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO**

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)  
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín



**PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA**

**Aclaración de voto (Se adjunta)**